



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکز

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی در حقوق ایران و اسناد بین المللی

استاد راهنما:

دکتر غلامحسین رضایی

استاد مشاور:

دکتر قاسم محمدی

نگارش:

آیدا زیدی

زمستان 1390

چکیده

خارج یا وارد کردن اشیاء باستانی- فرهنگی از مرز یا قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی، با هدف قرار دادن یادگارهای گذشتگان همواره مورد توجه ملل واقع گردیده است، و در حقوق ایران که با وجود غنای تاریخی از دیر باز بستری مناسب برای وقوع این جرم بوده در قرن حاضر آرام، آرام موضوع قوانین گوناگونی مبنی بر پیش بینی این بزه قرار گرفته است. در حال حاضر دو قانون مجازات اسلامی ناظر بر قاچاق ساده و قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور ناظر بر قاچاق مشدد بر این بزه حاکمیت دارد. این جرم انگاری دوگانه در قوانین مزبور نتوانسته همه جوانب قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی را به نحوی روشن در بر بگیرد. همچنین مطابق قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی قضایی در این جرم مقرر گردیده است و قوانین پراکنده دیگر منجر به واقع شدن سازمان میراث فرهنگی به عنوان مرجع طرح شکایت و تحویل اشیاء باستانی- فرهنگی، و پیش بینی نهادی به نام یگان حفاظت از میراث فرهنگی در خصوص کشف جرم گردیده است. لیکن رخداد این جرم که به موجب ماهیتش تعامل با کشورهای دیگر را می طلبد، نیاز به توجه و همکاری بین المللی را نمایان ساخته و تدوین کنوانسیون های 1970 یونسکو، 1995 یونسکو و 1995 ناپروبی را منجر گردیده است. هر چند یونسکو و یونسکویت سال ها طلایه دار حمایت از این نفایس می باشند، اما همچنان در ابتدای راه قرار دارند چرا که هنوز نتوانسته اند حمایت همه جانبه ایی از این اشیاء به عمل آورند. این پایان نامه سعی دارد با تبیین حدود و ثغور و مفاهیم به تعاریف، ارکان، جایگاه، ماهیت، دادرسی و رویارویی با بزه مورد بحث در عرصه ملی و بین المللی، بپردازد.

فهرست مطالب

عنوان صفحه

مقدمه 1

بخش اول: ارکان و جایگاه جرم قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی

فصل اول: مبانی نظری (مباحث نظری) 11

مبحث اول: مفاهیم و تعاریف 11

مبحث دوم: تاریخچه 27

مبحث سوم: جایگاه جرم قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی 33

فصل دوم: ماهیت و ارکان 44

مبحث اول: ماهیت جرم قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی 44

مبحث دوم: ارکان جرم قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی 47

مبحث سوم: مساعدت و همکاری در جرم قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی 61

بخش دوم: واکنش در قبال جرم قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی

فصل اول: آئین رسیدگی 71

مبحث اول: مراجع صالح 72

85	مبحث دوم: صدور قرار تأمین
87	فصل دوم: رویارویی با جرم قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی
88	مبحث اول: مجازات
99	مبحث دوم: عوامل موثر در مجازات
	مبحث سوم: تعهدات کشورها در خصوص مبارزه با جرم قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی در
104	اسناد بین‌المللی
125	نتیجه‌گیری
132	فهرست منابع و مأخذ

مقدمه

الف- بیان مسأله

مقوله فرهنگ و هنر از دوران اولیه زندگی بشر به عنوان حاصل نبوغ و رشد فکری انسان‌ها برشمرده شده و راه اندیشه‌ورزی، خلاقیت، غلبه بر طبیعت و نهایتاً بقای انسان را هموار کرده و نمایانگر تصویری نسبتاً روشن و واضح از خط فکری بشر و سنن باستانی در قرون اولیه اند.

این ابتکارات بشر و مصنوعات دست هنرمند وی، که در طی قرون و اعصار متمادی به صورت میراث فرهنگی، در جوامع برای آیندگان به یادگار گذاشته شده، با گذشت زمان مورد شناخت بیشتری قرار گرفته و ارزش و اعتبار به مراتب بیشتری می‌یابد. چرا که شناخت انسان به مثابه معیار شمارش ارزش و اعتبار این اموال بوده، به نوعی که هرچه شناخت بیشتری برای بشر حاصل شود ارزش و اهمیت این موارد نیز افزون گشته و به تبع آن مسئولیت انسان‌ها در صیانت از آن‌ها وسیع‌تر می‌گردد. تا جایی که حفاظت از این شاهکارهای تاریخی در قانون اساسی که ریشه تمام قوانین دیگر است منعکس گردیده، اصل 83 به امر حفاظت از این اموال اشاره کرده است.

بدیهی است که عوامل مختلفی می‌توانند به این نفایس آسیب برسانند که عمدتاً طی فصل نهم از قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری گردیده اند. یکی از تهدیدکننده‌ترین جرایم مربوط به اشیاء مزبور که در سال‌های اخیر فزونی یافته قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی¹ است که سود هنگفتی را نصیب سودجویان و آسیب‌های جدی را متوجه هویت و حیثیت ملل وارد ساخته و از این حیث منجر به جلب شدن اذهان نه تنها در سطح ملی و در حقوق داخلی کشورها، بلکه منجر به مبذول ساختن دقت نظر در سطح بین‌المللی و تأسیس دو نهاد پیشرو و فعال در عرصه بین

¹- اشیاء باستانی فرهنگی، جزیی از اموال باستانی- فرهنگی می‌باشند که مشمول تنها اشیاء منقول می‌گردند و از این حیث که ماهیت جرم قاچاق، اقتضای منقول بودن اموال موضوع قاچاق را دارد، عنوان اشیاء باستانی- فرهنگی در این نوشتار بکار گرفته شده است.

المللی تحت عناوین "یونسکو" و "یونیدرویت" و نهایتاً تصویب اسناد و کنوانسیون‌های متعددی در این خصوص گردیده است، که به دلیل اهمیت، شایسته بررسی تفصیلی می‌باشد.

ب- اهمیت موضوع

اشیا باستانی - فرهنگی به هر ملتی که تعلق داشته باشد از یک سو مایه‌ی مباحثات و بالندگی آن ملت به سبب غنای تاریخی خود است که در شناسنامه ملی لحاظ می‌شود و از سوی دیگر سرمایه عظیمی است که بسان گنجی گرانبها از گذشتگان باز مانده است، از این رو غارت این اموال به مثابه از بین رفتن ذخایر یک ملت محسوب شده و صدمات غیرقابل جبرانی را نیز به پشتوانه‌های فرهنگی و مالی کشورها وارد می‌سازد، به همین علت این اشیاء برجای مانده از قرون گذشته حامل ویژگی "منحصر به فرد" و "بی بدیل" بودن می‌باشند که آن‌ها را از سایر اشیاء جدا نموده و شایسته توجهی ویژه نموده است.

همچنین آمار نشان داده که جرم قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی پس از قاچاق مواد مخدر بیشترین سود را عاید سودجویان می‌نماید که این خود نیز متضمن آسیب‌های جدی به کشورها می‌باشد. از این رو بررسی آن در متون کیفری جایگاهی ویژه‌ای داشته و دقت نظر خاصی را می‌طلبد.

ج- انگیزه انتخاب موضوع

در سال‌های تحصیل با توجه به واقع شدن محل زندگی‌ام در منطقه‌ای تاریخی و مملو از اشیاء باستانی و نتیجتاً محیا بودن بستری مناسب برای قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی، همیشه در سخنان عوام از این جرم مطالبی به گوش می‌رسید، و این سؤال را در ذهنم تداعی می‌نمود که چگونه افراد می‌توانند با پرورش سودای ثروت در وجودشان، شناسنامه خویش را به

راحتی بفروشد و این امر از نقطه نظرات حقوق کیفری دور بیافتد چرا که سخن از جرم مورد بحث همچنان مورد بی‌مهری از طرف اساتید و حقوقدانان و قوانین مختلف واقع شده و حتی در کل دوران تحصیلاتم یک بار هم در جلسات کلاسی سخنی از این جرم مطرح نگردید، بدتر از آن که حتی در برخی مواقع در پاسخ به سوالاتم در این خصوص پاسخ‌هایی را دریافت می‌کردم که نه تنها نمی‌توانست ابهامات موجود را برایم روشن نماید، منجر به سر درگمی و ابهام مضاعف نیز می‌گردید. البته شاید به نظر برخی می‌بایست تاریخ و مسائل مربوط به آن را به گذشته سپرد اما از نظر اینجانب گذشته و فرهنگ اجدادمان هویت فعلی ما را می‌سازد، چرا که گذشته ما به مثابه ریشه ما است و حیات این درخت بنیادین منوط به وجود این ریشه‌های عمیق می‌باشد. از این رو بی‌توجهی بر این موضوع اهم و فراموش شده اینجانب را بر آن داشت که تبیین این جرم در عرصه حقوق داخلی و در بعد حقوق بین‌المللی، در راستای نگارش این پایان‌نامه مورد امعان نظر واقع گردد.

د- اهداف تحقیق

- 1- تشریح جرم قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی در قوانین مختلف و روشن ساختن ابعاد مختلف آن.
- 2- تبیین قوانین کیفری حامل جرم‌انگاری این بزه در راستای نمودار ساختن نقاط ضعف موجود.
- 3- آشناسازی با اسناد بین‌المللی مربوطه و مکانیزم‌هایی که افکار بین‌المللی در راستای حمایت از این اشیاء در قبال قاچاق اندیشیده است.
- 4- نمودار ساختن این اصل که همکاری میان دولت‌ها به مراتب کارآمدتر واقع می‌گردد و در نتیجه تشویق به همکاری و کمک‌های متقابل در این خصوص.

س- روش تحقیق

روش تحقیق در این نوشتار به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتب و مقالات و به طور کلی منابع مکتوب و معتبر و گاه در مواردی با مراجعه به افراد و از طریق مصاحبه حضوری با اشخاص در بخش‌های حقوقی ادارات و سازمان‌های مرتبط و یا شعب دادگاه‌های انقلاب صورت پذیرفته است، که در استفاده از منابع ابتدا مطالب مربوطه به دقت مورد مطالعه قرار گرفته و آنگاه آنچه قابل انعکاس در این نوشتار بود، یادداشت‌برداری گردیده و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و نهایتاً به شکل نوشتار حاضر بیرون آمده است.

ک- سوالات

- 1- بنابر تعاریف متعددی که از اشیا باستانی - فرهنگی در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی گردیده آیا دامنه شمول این اشیا مشمول هرگونه شیء قدیمی می‌گردد؟ آیا هرگونه اقدامی در این خصوص در جرگه قاچاق مورد بحث جای می‌گیرد؟
- 2- آیا مفاد قانونی حامل این جرم، ابعاد و ارکان این جرم را جامعاً و مانعاً در بر گرفته‌اند؟
- 3- آیا رسیدگی در بعد قضایی و غیرقضایی نسبت به جرم قاچاق اشیا باستانی- فرهنگی در صلاحیت مراجع عام می‌باشد؟
- 4- در بعد ملی و بین‌المللی آیا تدابیری در جهت مقابله و رویارویی با این جرم اندیشیده شده است؟

ن- فرضیات

فرضیه 1: بنابر قوانین مختلف مربوطه، دامنه مصادیق اشیاء باستانی- فرهنگی و همچنین بزه قاچاق مورد بحث مشمول هر شیء یا هر عملی در این خصوص نمی‌گردد.

فرضیه 2: تعریف قانونی قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی نه جامع و نه مانع است.

فرضیه 3: این جرم در بعد قضایی و غیرقضایی منجر به درگیر شدن مراجع متعددی به طور خاص می‌گردد.

فرضیه 4: در بعد داخلی و بین‌المللی مقابله با این جرم از طریق کیفری صورت می‌پذیرد.

و- موانع و مشکلات

در مراحل انجام این پایان‌نامه با موانع و مشکلات چندی روبرو گردیدم، منجمله اینکه منابع مکتوب در خصوص این موضوع محدود بوده و اغلب منابع به نحوی پراکنده و اجمالی به این موضوع اشاره نموده‌اند، که این خود نیاز به مراجعه به سازمان‌ها و اداراتی نظیر سازمان میراث فرهنگی، همچنین دادگاه انقلاب را نمودار ساخته، که خود این مراجعات مشکلاتی را نظیر بی‌اطلاعی برخی افراد در این خصوص و بعضاً در اختیار گذاشتن اطلاعات نادرست، عدم همکاری دادگاه انقلاب و... را به همراه داشته است.

ه- پیشینه تحقیق

هر چند مرور آثار و تحقیقات انجام گرفته توسط دیگران که مرتبط با موضوع تحقیق باشد، می‌تواند از جهات گوناگون مثمرتر واقع گردد از جمله آنکه منجر به تکمیل شدن مطالعات گذشته شده و از نتایج حاصله از دیدگاهها و فرضیات آنها سوالات و ایده‌هایی تازه را می‌توان بیرون کشید که بتواند راهنمای این تحقیق و تحقیقات بعدی بوده و همچنین با شناخت نقاط ضعف و قوت آنها از تکرار اشتباهات پرهیز نمود، ولیکن در خصوص موضوع مورد نگارش در

بررسی‌های به عمل آمده صرفاً به تحقیقات و مؤلفاتی بر می‌خورم که از یک حیث مشمول این عنوان گردیده و از حیث دیگر فراتر از آن را در بر گرفته‌اند، لیکن نزدیکترین پایان‌نامه به موضوع مطروحه "بررسی قاچاق عتیقه در حقوق ایران" نوشته جناب "هاشم عبدالله کرمی" است، که به علت گذشت زمان نسبتاً طولانی و تغییر قانون حاکم به قانون مجازات اسلامی نمی‌تواند راهگشا واقع گردد چرا که جرم پویاست و چرخ قانون گذاری نیز بنا بر جامعه و نیازهای آن دائماً در جریان می‌باشد و بررسی جرایم در ابعاد مختلف می‌بایست در بردارنده این واقعیت باشد، همچنین کتاب "میراث فرهنگی در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی" نوشته جناب "یونس صمدی" مدیر اسبق بخش حقوقی میراث فرهنگی، در این خصوص مفید فایده واقع گردیده است. اما این نوشتار نیز کمتر به بررسی ابعاد جرم‌انگاران این جرم پرداخته و به صرف کلیات مباحث حقوقی کفایت نموده است، با این اوصاف به نظر می‌رسد موضوع "قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی" تحت این عنوان و با این شرایط و بدین صورت متمرکز، برای نخستین بار در این نوشتار به رشته تقریر بیرون آمده است.

ی- سازماندهی پایان‌نامه

در راستای نگارش این پایان‌نامه موضوعات را در دو بخش به رشته تحریر بیرون آوردیم. بخش اول را تحت عنوان "جایگاه و ارکان جرم قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی" به دو فصل با عناوین "مبانی نظری" و "ماهیت و ارکان جرم قاچاق اشیا باستانی - فرهنگی" تقسیم ساخته، که فصل اول به طور کلی به بررسی مفاهیم و تعاریف مندرج در قوانین مختلف و کنوانسیون‌های بین‌المللی و در نتیجه دستیابی به مفهومی استنتاجی حاصل از تطبیق این تعاریف

اختصاص یافته، همچنین در فصل دوم به تشریح ماهیت و ارکان این جرم و مسائلی از قبیل شروع به جرم و مشارکت و... پرداختیم.

بخش دوم نیز تحت عنوان "واکنش در مقابل جرم قاچاق اشیا باستانی-فرهنگی" به دو فصل تقسیم می‌گردد که فصل اول با عنوان "آیین دادرسی" به مسائل مربوطه و مهم این موضوع پرداخته و در فصل دوم تحت عنوان "رویارویی با جرم قاچاق اشیا باستانی-فرهنگی" به امر مقابله با این بزه از ابتدایی‌ترین مرحله تا آخر در بعد حقوق داخلی ایران و اسناد بین‌المللی پرداخته شده است.

همچنین این نوشتار بر مبنای چهار سؤال بنا گردیده و سعی شده در لوای هر فصل به یک سؤال پاسخ داده شود و در آخر به رد یا اثبات فرضیات در قسمت نتیجه‌گیری پرداخته شده است.

با توجه به توضیحات ابتدایی پرداختن به مبحث وسیع قاچاق اشیا باستانی-فرهنگی به نحوی دقیق و جزئی خود وسعت کار یک پایان‌نامه را می‌طلبد که پرداختن به آن از چارچوب مقدمه خارج می‌باشد. رجاء واثق دارد که با بضاعت علمی ناچیز نگارنده که سعی نموده نارسایی‌ها را با کسب فیض از محضر اساتید گرانقدر جبران نماید، جمع‌بندی نسبتاً مقبولی از مواد متشنت و پراکنده در مجموعه قوانین جزایی و اسناد بین‌المللی در خصوص مورد، ارائه داده، تا این حرکت به سوی نگرش دقیق‌تر به مسأله، روزنه‌ای باشد هرچند کم‌سو و با این امید که در جهت تمهید یک اصلاح بهینه و تسهیل در رجوع به مواد مربوطه برای مراجعه‌کنندگان به این متون مفید فایده واقع گردد.

بخش اول:

ارکان و جایگاه جرم قاچاق اشیاء

باستانی - فرهنگی

بررسی قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی در زمره جرایم، منوط به این باور است که پدیده‌ای تحت عنوان تاراج میراث ملل موجودیت مستقل داشته و چارچوب تعریف، ارکان و به طور کلی اقتضای خویش را داراست وگرنه اگر نتوان حد و مرزی مستقل برای این جرم خارج از حیطه سایر جرایم قاچاق و یا جرایم مشابه علیه میراث فرهنگی قائل شد، سخنراندن از بررسی آن تحت عنوان یک جرم و پرداختن به مقابله با این جرم بیهوده خواهد بود.

در بخش پیش رو با تکیه بر این واقعیت که قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی با وجود ظاهر دوگانه استقلال خویش را داراست، به ترسیم عمومیاتی نظیر مفاهیم و تعاریف استقرار یافته در دیدگاه‌های مختلف حقوقی و قانونی و در نتیجه رسیدن به یک تعریف جامع و عام و همچنین سابقه تاریخی این بزه، مندرج در فصل اول تحت عنوان "مباحث نظری"، همچنین بر شمردن ارکان، ماهیت و موجودیتی که در خصوص این جرم مد نظر است در فصل دوم تحت عنوان "ماهیت و ارکان جرم قاچاق اشیا باستانی- فرهنگی" به تفصیل و در حد اقتضا می پردازد.

فصل اول: مبانی نظری (مباحث نظری)

نقطه سرآغاز هر نوشتار یا تحقیقی با تجلی مباحث اساسی که الفبای یک تحقیق را تشکیل داده و قدم به قدم همراه با ارائه مطالب، تا نقطه سرانجام یافتن یک نوشتار مورد امعان نظر واقع می‌گردد شروع گردیده، به مثابه آن هنگام که سخن از واژگان اساسی به میان می‌آید که تا هنگامی تعریفی مقرر نگردد چراغ سؤالی از مجهولات در ذهن همچنان روشن می‌ماند و یا در مقام دانستن مبانی شروع جرم‌انگاری قاچاق اشیاء باستانی- فرهنگی در جایگاه تاریخ‌نگار قانون، همه این‌ها اهماتی هستند که در این فصل مدنظر واقع گردیده و به تفصیل موضوع تقریر قرار گرفته‌اند.

مبحث اول: مفاهیم و تعاریف

کلمات و جملات، طریق انتقال مفاهیم و مبین محدودیت‌های شناخته شده توسط قانون‌گذار هستند، حفظ حقوق و آزادی‌های شخصی در گرو صراحت و وضوح همین کلمات و جملات بوده و اهمیت صراحت قوانین جزایی آنچنان است که در ممالک متحده شمالی، قانون جزایی که عاری از صراحت باشد به عنوان مغایرت با قانون اساسی قابل ابطال است^۱. از این رو، هر چند در بیان مفهوم لغوی و اصطلاحی واژگان اختلاف نظر وجود دارد ولی نخستین گام برای تحقیق به شمار می‌رود و علی‌الاصول تا معنا و مفهوم و قسمت‌های تاریک اصطلاحات اساسی و کلیدی یک تحقیق روشن نگردد نمی‌توان به حیثی عناصر، ویژگی‌ها و مطالب مربوطه و مهم آن مطلب وارد گردید.

همچنین با وجود تفاسیر و مفاهیم مختلف افراد از یک واژه، بایستی به دنبال مفهومی باشیم که با عوائد حقوقی سازگارتر و مبین حق مطلب به صورت جامع‌تر و به منطبق قانون‌گذار نزدیک‌تر باشد. ارائه‌ی تعریفی جامع و مانع از آن حیث حائز اهمیت است که راه را برای

۱- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، انتشارات رهام، تهران، چاپ اول، اسفند ۱۳۸۱، ص ۱۰۰.

اعمال نظرهای گوناگون و چه بسا نزدیک به خطا می‌بندد، با این وصف در این قسمت به بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی می‌پردازیم.

گفتار اول: تعریف لغوی (واژه شناسی)

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر و از آنجا که انتخاب و استفاده از لغات نقش مهمی در بیان مفاهیم پنهانشان خصوصاً در متون کیفی دارد، همچنین با توجه به محتوای بحث ابتدائاً تعریف کلماتی را که به کررات در مواد قانونی به کار رفته و شالوده بحث را تشکیل داده لزومت می‌یابد، از این رو معنی زبان شناسانه لغات مربوط به قاچاق، باستانی و فرهنگی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) قاچاق

قاچاق یک کلمه ترکی و به معنی چُست و چالاک، تردستی و کاری که پنهانی و با تردستی انجام می‌شود و همچنین به معنی فراری است. شاید قاچاقچی با حيله و فریبي که برای ورود کالا یا صدور آن انجام می‌دهد به این نام گفته شده است.^۱

از نظر اهل لغت این واژه دارای دو معنای متفاوت از یکدیگر می‌باشد، یک معنای اسم مصدری و یک معنای اسم آلت، در جایی که این کلمه به عنوان اسم مصدر مورد استفاده قرار می‌گیرد به مفهوم انجام دادن کاری برخلاف قانون به نحو پنهانی است و هنگامی که به عنوان اسم آلت به کار گرفته می‌شود، عبارت از متاعی است که معامله یا ورود آن به داخل کشور ممنوع است.

۱- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، مؤسسه‌ی انتشارات امیرکبیر، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۴، ص ۷۸۴.

یکی از اساتید در تعریف لغت قاچاق عنوان نموده: 1- کاری که برخلاف قانون و پنهانی انجام شود. 2- متاعی که ورود یا خروج آن به کشور ممنوع است^۱، که در تعریف فوق تعابیر دوگانه مذکور از واژه قاچاق به خوبی مشهود است.

ب) اشیاء باستانی

ترکیب اضافی متشکل از دو کلمه، که اولی جمع مکسر شیء بوده و دومی باستانی که در لغت به معنی قدیم، کهن و عتیق، دیرینه و قدیمی است.^۲ لذا اضافه نمودن باستانی به اشیاء آن را مقید به اشیائی می‌گرداند که تجلی عینی و خارجی اندیشه‌ها و تفکرات انسان‌ها در طول تاریخ هستند. با این وصف اشیاء باستانی به اموال منقولی که به علت گذشت زمان طولانی بر آن‌ها یک قوم به آن‌ها علاقه تاریخی پیدا کرده‌اند اطلاق می‌گردد.^۳

ج) اشیاء فرهنگی

فرهنگ به مجموعه‌ای از عوامل نسبتاً پایدار مادی و معنوی منبعت از آرمان‌ها و سنت‌ها و اسلوب‌های زندگی هر جامعه انسانی که به آن جامعه هویت و تشخیص می‌بخشد، اطلاق می‌گردد.^۴ همچنین واژه‌نامه آکسفورد ویرایش ششم واژه‌ی فرهنگ را اینگونه بیان می‌کند: فرهنگ عبارت است از، شیوه زندگی، رسوم، اعتقادات، هنر، روش زندگی و نظام اجتماعی یک گروه یا کشور خاص و نگرش‌ها درباره چیزی که مردم در یک گروه یا نظام خاص همگی در آن مشترک‌اند.^۵

۱- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، جلد 2، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، 1371، ص 2607.
۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، 1373. ص 10.
۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ بیست و یکم، 1388، ص 5.
۴- نژندی منش، دکتر هیبت‌اله، الیاسی قهرخی، زهرا، حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، انتشارات خرسندی، چاپ اول، 1389، ص 11.

5- Hornby , A.S, oxford Advanced learns Distunary of current English oxford university , press , London , 2000.

اصطلاح اشیاء فرهنگی که در کنوانسیون‌های بین‌المللی با معادل‌هایی چون *bien culturaux* به زبان فرانسه و *beni culturali* به زبان ایتالیایی و *bienes culturales* در زبان اسپانیایی به تقریر در آمده^۱ است، قابل ذکر است که هر چند این واژه ممکن است دارای معنی سطحی باشد، ولی در واقع یک معنای کم و بیش عادی حقوقی را در بر می‌گیرد. با این وصف و با عنایت به اسناد بین‌المللی اشیاء فرهنگی را می‌توان مشمول اشیائی که "دارای اهمیت و ارزش والای میراث فرهنگی برای هر قومی باشد" دانست، لیکن عبارت "متعلق به هر قومی" در متن انگلیسی دارای دو معنی مختلف است، یکی به معنی "متعلق به تمام افراد به طور مشترک" و دیگری به معنی "متعلق به هر قوم خاص"، استناد به متون فرانسوی و اسپانیایی که هر دو نیز معتبر هستند، مشخص نمی‌نماید که از این دو کدام یک باید ترجیح داده شود. لذا شاید به کار بردن لفظ مذکور به جهت سازش میان رویکردهای مختلف در تدوین کنوانسیون‌ها باشد. ماحصل آن که مفهوم اشیاء فرهنگی به اشیائی که دارای یک نفع هنری یا تاریخی و نیز اشیائی که دارای جنبه علمی یا مذهبی هستند، تسری پیدا می‌کند.

گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی (مفهوم‌شناسی)

مهم‌ترین چالش در تعبیر اکثریت جرایم چالش مفهومی است و در حقوق کیفری ایران، تعریف و مفهوم قاچاق اشیاء باستانی - فرهنگی و در اسناد بین‌المللی، پیوند این جرم با دیگر عناوین قاچاق و سایر جرایم علیه اموال فرهنگی - باستانی همواره قابل توجه بوده است. مضافاً شناسایی یک عنوان یا تعبیر در حقوق کیفری و جرم‌شناسی یکی نیست چرا که در حقوق کیفری، تعیین جایگاه یک عنوان، منوط به پیش‌بینی مستقیم یا غیرمستقیم در منابع حقوقی و به طور خاص در قانون است. به عبارتی از آنجا که در حقوق کیفری، اصل قانونی بودن حاکم

1- L.V protand p.j.okeefe,"cultural Heritage" or "cultural property", 1Ijcp,(1992)p.301 at pp.312.318.

است و نیز چون روش تبیین و اثرگان کلیدی و مفاهیم آن‌ها به شدت متأثر از الگوی قانونی است، تعبیر و مفاهیم جرم مزبور برای هویت یافتن می‌بایست در متون قانونی پیش‌بینی گردیده باشد.

حال این پرسش پیش می‌آید که آیا پیش‌بینی در قانون با آوردن لفظ است یا معنا؟ پاسخ به سؤال مذکور به کیفیت و ماهیت قانونی بودن بر می‌گردد، از این رو لازم به ذکر است که قانونی بودن مبتنی بر ظاهرنگری و نص‌گرایی است، اساساً قانونی بودن با معنا و باطن بیگانه است و اگر قانون و اثرهای را نیافریند یا پیش‌بینی نکند، نمی‌توان از آن به عنوان یکی از و اثرگان کلیدی حقوق کیفری بهره برد.

با این توضیح و با این وصف که وارد گردیدن در عرصه بررسی جرم قاچاق اشیاء مزبور بدون ارائه تصویری روشن و منبعث از متون قانونی به نتیجه مثبتی نمی‌انجامد، در این قسمت به تشریح مفاهیم و اصطلاحات، قاچاق و اشیاء باستانی - فرهنگی در متون قانونی و اسناد بین‌المللی می‌پردازیم.

الف) قاچاق

هر چند قاچاق در اصطلاح یعنی خرید و فروش، وارد کردن یا صادر کردن کالاهایی که در انحصار دولت و یا ممنوع باشد^۱، ولیکن باتوجه به قوانین و مقررات، تعبیر و دیدگاه‌های مختلفی که در زمینه جرم قاچاق کالا و تخلفات گمرکی و صادرات و واردات وجود دارد و هر کدام تعاریف گوناگونی را ارائه می‌دهند، که علی‌الاصول موافق و گاه‌ها حامل اختلافاتی هستند، از این رو بررسی تعاریف مختلف ارائه شده از آن لزومت می‌یابد. که در این قسمت در بعد حقوق داخلی ایران و اسناد بین‌المللی و نهایتاً تعریفی منتج از آن دو مورد بررسی واقع می‌گردد.

۱- عمید، محمد، مأخذ پیشین، ص 42.

1- مفهوم در حقوق ایران

در راستای ارائه مفهوم قاچاق یکی از اساتید علی‌الاصول مصادیق مختلف آن را بیان داشته و اشعار می‌دارد الف: حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه‌ای (خواه دو نقطه مزبور در داخل یک کشور باشد "قاچاق داخلی" و خواه یک نقطه در خارجه و یک نقطه در داخل باشد که آن را "قاچاق خارجی" می‌گویند). بر خلاف مقررات مربوط به حمل و نقل به طوری که این عمل ناقض ممنوعیت و یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده.^۱ (خواه عمل مزبور ناقض امتیاز یا انحصاری باشد خواه نه) مثلاً صدور و ورود اجناس مجاز بدون دادن عوارض گمرکی قاچاق عوارض گمرکی است (ماده 34 قانون مرتکبین قاچاق مصوب 1312) و حمل و نقل اجناس در داخل کشور بدون دادن عوارض بلدی عنوان قاچاق عوارض بلدی را دارد (ماده 37 قانون مذکور) اعمال مقدماتی صدور اجناس مذکور هم عنوان قاچاق را دارد (ماده 45 قانون اخیرالذکر)

ب: خرید و فروش یا نگهداری اجناس مذکور فوق (ماده 2 قانون راجع به روش اجناس ممنوعه مصوب 1314)

ج: اجناس مذکور فوق که مورد فعل قاچاق قرارگیرد نیز عنوان قاچاق را دارد.
همان‌گونه که مشهود است تعریف مذکور بر گرفته از تعریف قانونی مندرج در قانون مجازات مرتکبین قاچاق است که حامل ویژگی‌هایی از جمله به کارگیری عنوان عمل حقوقی "حمل و نقل" است که در حقوق گمرکی برخی کشورها^۲ مفهوم گسترده‌ای دارد. چنانچه عمل مزبور ناقض ممنوعیت یا محدودیت قانونی مربوطه شده باشد، شامل دلایلی، حق‌العمل کاری،

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مأخذ پیشین، ص 510.

2- R.f.japan laws sand regulations concerning customs dutieds and customs procedures Article 172 (Tran sport ation meaning)

نیز ر. ک. م (386) آ. ا. ق. ا. گ ایران